

## O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA, CONSTRUÇÃO DO DIREITO POSITIVO CONSTITUCIONAL BRASILEIRO E UMA CONQUISTA DA SOCIEDADE

**Simone de O. Fraga, juíza da 3ª Vara Cível da Capital.**

A conquista da Dignidade da Pessoa Humana enquanto valor social, moral ou ético, tem como característica a capacidade de o homem adaptar tanto aos aspectos internos de sua personalidade, quanto superar os obstáculos naturais do ambiente onde vive. Mas enquanto norma, utilizando a afirmação de Paulo Nader, “A vida em sociedade pressupõe organização e implica na existência do Direito. A sociedade cria o Direito no propósito de formular as bases da justiça e segurança. Com este processo as ações sociais ganham estabilidade. A vida social torna-se viável. (...) O Direito não é, portanto, uma fórmula mágica capaz de transformar a natureza humana. Se o homem em sociedade não está propenso a acatar os valores fundamentais do bem comum, de vivê-los em suas ações, o Direito será inócuo, impotente para realizar a sua missão<sup>1</sup>”.

Neste estudo, tentaremos apresentar o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana como instrumento do Direito Positivo Constitucional Brasileiro, e nos propomos ainda a demonstrar que é conquista de uma Sociedade Livre e Democrática a formação do Direito, como também é função desta mesma sociedade a luta pela sua efetividade.

O título nos remete à discussão da influência de outras disciplinas como a sociologia, a ciência política, a filosofia, a ética, e a moral, sobre a ordem jurídica em geral, e à análise do Direito Positivo Constitucional.

Cumprindo ressaltar que o nosso estudo não se propõe a adentrar no campo filosófico da questão.

### 1. A DIGNIDADE HUMANA, DIREITO NATURAL OU DIREITO POSITIVO

Uma das grandes lutas por que passaram todos os povos na história da humanidade foi estabelecer um conceito mais justo do que seria dignidade da pessoa humana levando-se em consideração cada forma em que o Poder se estabelece em cada sociedade, e sua

relação com as camadas ou classes sociais que a compunham. “Durante séculos a organização política foi o objeto por excelência de toda reflexão sobre a vida social do homem, sobre o homem como animal social, como *politikón zoon*, onde em *politikón* estava compreendido sem diferenciação o hodierno dúplice sentido de “social” e “político”<sup>1</sup>.

Rousseau, em 1762, apresentou sua obra o *Contrato Social* “o homem nasceu livre e por toda parte ele está agrilhado”<sup>2</sup>, antes da Revolução Francesa de 1789, não obstante ser esta também intitulada por revolução burguesa, com todas as características desta classe social hegemônica e por consequência detentora do império da força, foi alçado a da patrono da Revolução. Se o homem quando nasce é livre, temos que a dignidade humana é condição inerente a sua natureza, por que razão fez-se necessário torná-la um direito positivo é precisamente este o cerne da questão.

Todos os juristas e filósofos são unânimes em afirmar que a família é a própria gênese do Estado, e analisando as relações familiares desde a Roma antiga temos o modelo patriarcal. O pai tinha o poder de vida e de morte sobre seus filhos, o nascimento biológico com vida não pressupunha o direito de mantê-la, até que o pai o tomasse nos braços e o levantasse. Vislumbra-se neste gesto que o direito à vida, como um dos aspectos do princípio da dignidade humana, está diretamente ligada ao gesto do pai em reconhecê-lo<sup>3</sup>.

Portanto, até o momento do reconhecimento do filho pelo pai se encontrava dentro da esfera privada do cidadão romano, na esfera do seu pátrio poder, o destino de cada criança que nascia em sua casa, sem nos atermos ao problema da divisão de classes sociais, pois, teríamos que adentrar nas suas várias formas de governo e, portanto, a forma como o poder se estabeleceu e se dividiu em cada uma destas formas.

Conclui-se, portanto, que não obstante ser a dignidade com todos os significados e valores que esta palavra pode comportar, um direito natural do ser humano, esta somente pôde ser compreendida a partir de atos que tivessem significado no ordenamento jurídico de cada sociedade.

No caso brasileiro, além do momento histórico anterior à Constituição de 1988, o que fez o legislador constituinte originário colocar entre os Fundamentos da República, a Dignidade da Pessoa Humana, uma vez que, no mesmo artigo define o Brasil como Estado Democrático de Direito?

## 2. ESTADO E SOCIEDADE

Dos temas mais discutidos pelos juristas de todas as épocas é a questão do Estado, da Sociedade e do Direito, sendo que este último seria consequência do primeiro e como tal espelha a forma como o Poder se apresenta em cada Estado, e sua relação com a sociedade.

Neste primeiro momento a palavra Direito será utilizada no sentido de conjunto de todo o Ordenamento Jurídico, não obstante não termos a pretensão apresentarmos uma Teoria do Direito, mesmo porque não é esse o objetivo desse estudo, apresentaremos os conceitos para efeitos de melhor sistematização do tema proposto.

Começamos pelo próprio conceito de Direito, o qual por se encontrar tão intrinsecamente ligado à teoria política e à teoria do Estado, tomaremos a definição de Kelsen, ante a sua preocupação em definir a ciência jurídica independente da influência de outras disciplinas, “sistema de normas que regulam o comportamento humano”<sup>1</sup>.

O comportamento humano que é relevante para ser regulado pelo Direito, são aqueles necessários para a sobrevivência da sociedade, e por consequência para a perpetuação do Estado, que “pode ser corretamente representado como o lugar onde se desenvolvem e se compõem, para novamente decompor-se e recompor-se, estes conflitos, através do instrumento jurídico de um acordo continuamente renovado, representação moderna da tradicional figura do contrato social”<sup>2</sup>.

O Estado Moderno se apresentou a partir do momento em que o homem como indivíduo, passou a figurar como parte deste mecanismo, tomando consciência de sua importância para a continuidade do poder ou da supremacia estatal.

O Estado ao mesmo tempo que se apresenta como garantidor da segurança das relações interpessoais dos indivíduos que compõem a sociedade ou um conjunto de sociedades, cria mecanismos inibidores de condutas anti - sociais que possam colocar em risco os indivíduos que o compõem, e por via de consequência, podem colocar em risco a sua própria existência.

Ao indivíduo, agora sujeito de direitos, cabe reconhecer internamente a supremacia do ente estatal, e externamente defender a soberania deste em relação aos outros Estados. Chega-se ao contratualismo, portanto, para justificarmos a perenidade do Estado, seu Poder Supremo, na ordem interna, e sua Soberania na ordem externa.

Aqui destacamos o fato de que deixamos de tratar a questão da sociedade como coletividade de indivíduos, para tratarmos também do indivíduo como ser isolado, tendo em vista que esta concepção está mais condizente com o Estado Democrático de Direito, e com o estágio atual dos direitos do homem, considerando a Dignidade da Pessoa Humana como fundamento do Estado Brasileiro, e princípio informador de toda a Constituição e de todo o nosso Ordenamento Jurídico.

### **3. AS FONTES DO DIREITO, A NORMA, E A QUESTÃO DA VIGÊNCIA E DA EFICÁCIA**

Na definição de Norberto Bobbio, as fontes do direito são “aqueles fatos ou atos dos quais o ordenamento jurídico faz depender a produção de normas jurídicas”<sup>1</sup>, as quais na disposição do mesmo jurista estariam dividida em normas de conduta e normas de estrutura, estas últimas regulam a produção de outras normas<sup>2</sup>.

A definição de norma não é de todo simples, pois muitas das vezes a palavra está empregada, também corretamente, para tratar de todo o ordenamento jurídico de determinado país. No caso presente numa definição da norma considerada isoladamente, como sendo “é o sentido de um ato através do qual uma conduta é prescrita, permitida ou, especialmente, facultada, no sentido de adjudicada à competência de alguém. (...)Na verdade a norma é um dever-ser e o ato de vontade de que ela constitui um sentido é um ser”<sup>3</sup>.

Na inteligência do Constituinte Originário, a Dignidade da Pessoa Humana elevada fundamento do Estado Brasileiro, ou seja, alicerces do próprio Estado Brasileiro devem nortear todo o ordenamento jurídico posterior, ou a sua interpretação, conforme averbou Luiz Roberto Barroso, “os princípios constitucionais são, precisamente, a síntese dos valores mais relevantes da ordem jurídica. A Constituição, como já vimos, é um sistema de normas jurídicas. Ela não é um simples agrupamento de regras que se justapõem ou que se superpõem. A idéia de sistema funda-se na de harmonia, de partes que convivem sem atritos. Em toda ordem jurídica existem valores superiores e diretrizes fundamentais que “costuram” suas diferentes partes. Os princípios constitucionais consubstanciam as premissas básicas de uma dada ordem jurídica, irradiando-se por todo o sistema. Eles indicam o ponto de partida e os caminhos a serem percorridos”<sup>4</sup>.

Ainda na lição do mesmo jurista, é o princípio uma norma, pois, superada a distinção que havia entre o princípio e a norma.

Analisemos de forma particular a Dignidade da Pessoa Humana, com a distinção dada pelo autor acima citado quando distingue os princípios quanto ao seu conteúdo, como os “princípios constitucionais de organização, como os que definem a forma de Estado, a forma, o regime e o sistema de governo”<sup>5</sup>, os quais se encontram no artigo 1º caput da Constituição Federal.

Qual a natureza jurídica da Dignidade da Pessoa Humana enquanto inserido na Constituição Federal, no caput do artigo 1º, para tratarmos da questão inerente a sua vigência e eficácia.

Entramos mais uma vez no campo de estudo da norma, agora a teoria das normas constitucionais. Historicamente, a teoria da norma constitucional evoluiu à medida que se modificou o perfil do Estado e da Sociedade após a Declaração de Direitos de 1789.

Num primeiro momento, diante da postura antiabsolutista da sociedade da época, com o perfil da ideologia liberal burguesa da época, instituiu-se o modelo de Constituição, escrita e rígida, com conteúdo ideológico onde se “racionalizou como também institucionalizou a filosofia de antagonismo ao poder e ao Estado, representando uma sociedade que a Constituição despolitizara quase por inteiro, em afirmação e honra de postulados liberais”<sup>6</sup>.

A doutrina constitucional do século XX, não reconhecia o valor das Declarações de Direito, distinguindo “o valor político das declarações do valor jurídico das garantias dos Direitos”<sup>7</sup>. A Constituição Belga de 1832 foi o marco inicial da transformação deste pensamento, uma vez que, “resume a plenitude jurídica de instituições que entraram na História debaixo de designação de Estado de Direito”<sup>8</sup>.

Com a evolução das teorias constitucionais, as Constituições Liberais deixaram de ser apenas uma declaração política de conteúdo ideológico, o perfil constitucional tornou-se eminentemente jurídico, sendo que destituída de qualquer conteúdo disciplinador das relações sociais. “À Constituição cabia tão-somente estabelecer a estrutura básica do Estado, a espinha dorsal de seus poderes e respectivas competências, proclamando n relação indivíduo-Estado a essência dos direitos fundamentais relativos à capacidade civil e política dos governados, os chamados direitos da liberdade”<sup>9</sup>.

O Estado Social, veio a modificar o enfoque da teoria constitucional, pois, se no Estado Liberal imperava o individualismo, no social buscou – se o restabelecimento da relação entre o Estado e a Sociedade, dando à Constituição seu perfil jurídico, e não somente político como a fase anterior, reconciliando estes dois conceitos. “Reconstruindo o conceito jurídico de Constituição, inculcar a compre-

ensão da Constituição como lei ou conjunto de leis, de sorte que tudo no texto constitucional tenha valor normativo<sup>10</sup>”.

Com efeito foram classificadas as normas constitucionais em normas programáticas ou diretivas e normas não programáticas. Atualmente, considerando-se a questão da aplicabilidade e eficácia, foi criada a teoria da tripartição, no caso brasileiro a mais utilizada foi formulada por José Afonso da Silva, o qual classifica as normas constitucionais de eficácia plena e aplicabilidade imediata, normas de eficácia contida e aplicabilidade imediata, e normas constitucionais de eficácia ilimitada ou reduzida, estas últimas dividem-se em dois grupos, definidoras de princípios institutivo e as definidoras de princípio programático<sup>11</sup>.

Como o próprio nome indica, as normas programáticas na definição de Crissafulli, citado por Paulo Bonavides, conforme transcrevemos abaixo:

“Nessa acepção, programáticas se dizem aquelas normas jurídicas com que o legislador, ao invés de regular imediatamente um certo objeto, preestabelece a si mesmo um programa de ação, com respeito ao próprio objeto, obrigando-se a dele não se afastar sem um justificado motivo. Com referência àquelas postas não numa lei qualquer, mas numa Constituição do tipo rígido, qual a vigente entre nós, pode e deve dar-se um passo adiante, definindo como programáticas as normas constitucionais, mediante as quais um programa de ação é adotado pelo Estado e cometido aos seus órgãos legislativos, de direção política e administrativa, precisamente como programa que obrigatoriamente lhes incumbe realizar nos modos e formas da respectiva atividade. Em suma, um programa político, encampado pelo ordenamento jurídico e traduzido em termos de normas constitucionais, ou seja, provido de eficácia prevalente com respeito àquelas normas legislativas ordinárias: subtraído, portanto, às mutáveis oscilações e à variedade de critérios e orientações de partido e de governo e assim obrigatoriamente prefixados pela Constituição como fundamento e limites destes”<sup>12</sup>.

Dentre as classificações acima, sem sombra de dúvida o Princípio da Dignidade Humana se encontra entre as normas programáticas, ou definidoras de princípios programáticos, na lição de José Afonso da Silva, já citado. Se encontrando no corpo da Constituição, se encontra a norma vigente, “Com a palavra vigência designamos a existência específica de uma norma”<sup>13</sup>. Ainda, citando Kelsen, “como a vigência da norma pertence à ordem do dever-ser, e

não à ordem do ser, deve também distinguir-se a vigência da norma da sua eficácia(...). Dizer que uma norma vale (é vigente) traduz algo diferente do que se diz quando se afirma que ela é efetivamente aplicada e respeitada(...)14.

Ocorre que por se tratar de normas que trazem no seu bojo um conteúdo de abstração e imprecisão muito grande, muitos constitucionalistas negam o seu caráter jurídico e, portanto, nega-lhe também eficácia.

Na subjetividade e abstração da norma programática se encontra o problema de sua aplicabilidade, adentrando superficialmente na questão de a quem a mesma é dirigida, pois, alguns, as entendem apenas como normas diretivas que estariam dirigidas apenas ao legislador e apenas a este vinculando.

Temos ainda na lúcida lição de Paulo Bonavides a resposta para este problema, conforme segue abaixo:

*“Em suma, urge reter que no presente estado da doutrina, pelo menos da melhor doutrina, à qual aderimos, as normas programáticas já não devem ser consideradas ineficazes ou providas apenas de valor meramente diretivo, servindo unicamente de guia e orientação ao intérprete, como pretendiam Piromallo e outros constitucionalistas antigos e contemporâneos, habituados a reduzir o conteúdo programático das Constituições a um devaneio teórico de boas intenções ou uma simples página de retórica política e literária”<sup>15</sup>.*

#### 4. CONCLUSÃO:

Diante dos problemas teóricos relacionados às normas de conteúdo programático, em cuja classificação se encontra o Princípio da Dignidade Humana, temos o problema de torná-la efetiva, e esta realização está diretamente ligada a interpretação dada à Constituição, bem como quem são os seus intérpretes.

Aos intérpretes é dado a atribuição de transformar o que é formalmente uma norma de direito de conteúdo abstrato, em direito material, ou norma concreta, Dignidade da Pessoa Humana, como Princípio que Fundamenta o Estado Democrático de Direito, da República Federativa do Brasil, tem esta característica de abstração,



portanto, seu caráter é diretivo, e informador de normas futuras, no caso do texto constitucional, lhe são conexos, artigo 5º, XIII, 6º, 7º, 8º, 194/ 204, 226 § 7º; EC 31/00.

Além das normas constitucionais e infra - constitucionais, o Princípio da Dignidade Humana, no nosso modesto entender deve ser observado por todas as espécies de normas, tanto as leis em seu sentido estrito nascidas do legislador constitucional (derivado) e infraconstitucional, como também as normas em sentido lato, ou seja, as sentenças judiciais, os atos normativos emanados do Executivo, desde que realizado por quem tem o poder-dever de fazê-lo, considerando ainda os seus intérpretes quanto a sua função na organização do Estado.

Mas adequando-se ao momento atual, em que as Constituições Modernas tem como base os direitos do homem, portanto, papel da sociedade, ou do indivíduo nesta nova interpretação, é diretamente proporcional a harmonia de forças entre estes e o Estado. "Direitos do homem, democracia e paz, são três momentos necessários do mesmo movimento histórico: sem direitos do homem reconhecidos e protegidos, não há democracia; sem democracia não existem condições mínimas para solução pacífica dos conflitos"16.

As formas de participação da Sociedade neste processo de tornar eficaz e objetivo o Princípio da Dignidade Humana da pessoa humana, é exercido na prática diária da cidadania, colocando em movimento os instrumentos de controle e participação popular no mecanismo do Estado, seja através da participação popular na escolha de seus governantes, bem como nas formas de controle de seus atos postos a sua disposição, ou através da utilização das ações constitucionais ou do controle de constitucionalidade difusa, aplicado ao caso concreto.

Aqui não fazemos distinção a respeito qual seria a composição da sociedade, nem mesmo a trataremos pela denominação *sociedade civil*, tendo em vista que tal distinção comportaria maiores estudos, ante a forte influência da ideologia, economia, política, moral e ética e o próprio momento histórico, dada a esta definição.

Apenas nos referimos à sociedade como um todo, ou um complexo de várias sociedades ou classes sociais, sem adentrarmos na questão da hegemonia, não obstante reconhecermos que tanto a interpretação da Constituição, quanto à efetividade e o exercício da cidadania tem interligação com quem é a classe hegemônica ou dirigente de cada Estado, mormente em países em que a Democracia nem sempre esteve na ordem do dia, como é o caso do Brasil.



Concluindo, tanto na ordem interna quanto externa se faz necessário tornar efetivo todos os mecanismos previstos na Constituição para eficácia dos direitos individuais, os quais além de outros devem vir informados pelo Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, ante sua localização na própria Constituição.

Os de 1ª geração, os direitos individuais que estabelece uma ruptura na relação entre o Estado soberano e o Cidadão, priorizando-se esta relação sob o ângulo deste último, nascidos da necessidade de defesa de novos direitos contra velhos poderes<sup>17</sup>.

Os de 2ª geração, ou sociais, liberdade religiosa, liberdade política, e liberdades sociais, nascidos das guerras religiosas e embate de classes<sup>18</sup>.

Os de 3ª geração, ou transindividuais, ligados ao direito de viver num ambiente ecologicamente saudável, também o direito do consumidor<sup>19</sup>.

Os de 4ª geração, que tratam das conquistas da ciência no campo da biologia e da genética, que envolvem uma discussão ética<sup>20</sup>.

Os de 5ª geração, que tratam da realidade virtual, que adentram inclusive no campo do direito internacional ante as questões relativas a internet<sup>21</sup>.

Não temos a pretensão de exaurir o assunto, pois, este envolve uma infinidade de questionamentos e aspectos a serem abordados, mas esperamos ter contribuído para o estabelecimento do debate entre os operadores do direito, ou futuros operadores do direito, bem como, com a esperança de plantar uma semente mesmo entre aqueles que não têm na sua lida diária o universo jurídico.

Por fim, que sejam plantadas as sementes da verdadeira cidadania, não como dádiva do Estado e dos seus Governantes, mas como uma conquista diária da Sociedade e dos Indivíduos que a compõem, e que o Princípio da Dignidade Humana possa ser vivido no dia-a-dia a começar pelos gestos mais simples, como cortesia e urbanidade na convivência social.

Bobbio, Norberto. *Estado Governo e Sociedade, Para uma Teoria Geral da Política*, Paz e Terra, Política, 1987.

Rousseau, J.J.- *O Contrato Social*, Tradução: Antonio de Pádua Danesi, Martins Fontes, São Paulo, 2001.

Kelsen, Hans. *Teoria Pura do Direito*, Tradução: João Batista Machado, Martins Fontes, 2000.

Bobbio, Norberto. *Teoria do Ordenamento Jurídico*, 10ª ed. UNB, 1999.

Barroso, Luiz Roberto, *Interpretação e Aplicação da Constituição*. Saraiva, São Paulo, 1996.

Bonavides, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*, 7ª ed., Malheiros Editores, 1998.

Bobbio, Norberto. *A Era dos Direitos*, 17ª ed. Campus-1992.

Brandão, Paulo de Tarso. *Ações Constitucionais: Novos Direitos e Acesso à Justiça*. Habitus, Florianópolis, 2001.

<sup>11</sup> Nader, Paulo. *Introdução ao estudo do Direito*, pág.19, 7ª Edição, Rio de Janeiro, 1992.

Dignidade Humana, Direito Natural ou Direito Positivo.

1. Bobbio, Norberto – *Estado, Governo Sociedade*, pg. 60, Paz e Terra, Política, 1987.

2. Rousseau, J.J. – *Contrato Social*, pg.9, Martins Fontes, São Paulo, 2001.

3. Áries, Philippe e Duby, Georges (diretores) - *História da Vida Privada-Do Império Romano ao ano mil*, Vol. 1, pg.23. Companhia das Letras, 1992.

Do Estado e da Sociedade.

1. Kelsen, Hans – *Teoria Pura do Direito*, pg. 5, Martins Fontes. São Paulo, 2000.

2. Bobbio, Norberto. Obra citada no item 1. do título 1, pg.27. As Fontes do Direito, a Norma e a questão da vigência e da eficácia

1. Bobbio, Norberto, *Teoria do Ordenamento Jurídico*, 10ª edição, fls. 45, editora UNB, 1999.

2. Bobbio, Norberto, Idem obra anterior, fls. 45.

3. Kelsen, Hans, *Teoria Pura do Direito*, pg.06, Martins Fontes, São Paulo, 2001.

1. Barroso, Luiz Roberto, *Interpretação e Aplicação da Constituição* - pg. 142 Editora Saraiva, São Paulo, 1996.

2. Barroso, Luiz Roberto, idem obra citada no anterior, pg. 141.

3. Bonavides, Paulo, *Curso de Direito Constitucional*, 7ª Edição, pg. 201 Malheiros Editores-1998.

4. Bonavides, Paulo, Obra citada no anterior, pg 205.

5. Bonavides, Paulo, Obra citada no anterior, pg. 206.

6. Bonavides, Paulo, Obra citada no anterior, pg.206.

7. Bonavides, Paulo, Obra citada no anterior, pg. 210.

8. Bonavides, Paulo. Obra citada no anterior, pg.217.

9. Bonavides, Paulo. Obra citada no anterior, pg.221.
10. Kelsen, Hans. Obra citada no item 1. do título 1, pg.11.
11. Kelsen, Hans. Obra citada no item 1 do título1, pg.11.
12. Bonavides, Paulo. Obra citada no item 6, do título 3, pg. 223.
13. Bobbio, Norberto, *A Era dos Direitos*, pg. 1, Editora Campus.
14. Bobbio, Norberto, Obra citada no item 16, pg.6.
15. Bobbio, Norberto, Obra citada no item 16, pg.6.
16. Brandão, Paulo de Tarso. *Ações Constitucionais: Novos Direitos e Acesso à Justiça*, Pg. 124. Habitus Editora. Florianópolis, 2001.
17. Brandão, Paulo de Tarso. Obra citada anterior, pg.124.
18. Brandão, Paulo de Tarso. Obra citada anterior, pg. 124.

Bibliografia:

Nader, Paulo. *Introdução ao Estudo do Direito*, 7ª ed. Forense, rio de Janeiro 1999.

